صيغ التمويل الإسلامي، ضوابط ومحاذير، عقد المرابحة نموذجا

الأستاذ: محمد العربي الشايشي

الضوابط الحاكمة للتمويل:

ـ الضابط الأول: الأصل في المعاملات هو الحل

دليل هذا الضابط: قوله تعالى:"هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا"

"ألا تكون تجارة عن تراض منكم"

" وقد فصل لكم ما حرم عليكم"

وقوله–صلى الله عليه وسلم–: "إن الله فرض فرائض فلا تعتدوها، وحدود فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكمبغير نسيان فلا تبحثوا عنها "حسن رواه الدارقطني.

ـ الضابط الثاني: الأصل في الشروط في المعاملات الحل

ما يشترطه احد المتعاقدين من الشروط سواء كان شرطا يقتضيه العقد أو كان شرطا من مصلحة العقد أو كان شرط وصف أو شرط منفعة. جائز وليس فيه محذور شرعي.

دليل هذا الضابط: قوله تعالى "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا" وقوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"

– الضابط الثالث: منع الظلم

دليل هذا الضابط: قوله تعالى: "ولا تبخسوا الناس أشياءهم" .

"لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"

وقوله– صلى الله عليه وسلم–: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"

والحديث القدسي: "يا عبادي إني حرمت الظلم عن نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا"

ـ الضابط الرابع: منع الغرر

والغرر هو ما لا يعرف حصوله أو لا يعرف حقيقته ومقداره.

دليل هذا الضابط: حديث ابن عمر أن النبي-صلى الله عليه وسلم-نهى عن بيـــع الغـــرر " .
وكذلك أحاديث النهي عن بيع الملامسة والمنابذة والحصاة

تنبيه: يباح الغرر اليسير، والذي تدعوا الحاجة إليه ولا يمكن التحرز منه، وفـــي التبرعـــات دون المعاوضات.

ـ الضابط الخامس: منع الربا

وهو على قسمين:

ـ ربا الفضل: وهو الزيادة في أحد الربويين المتحدي الجنس الحالين.

ـ ربا النسيئة: وهو تأخير القبض في أحد الربويين المتحدي العلة.

دليل هذا الضابط: قوله تعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا"

وقوله-صلى الله عليه وسلم-: "لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه"

ـ الضابط السادس: منع الميسر

الميسر: هو كل معاملة يدخل فيها الإنسان وهو إما غانم أو غارم.

دليل هذا الضابط: قوله تعالى: "إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس....".

وقوله-صلى الله عليه وسلم- "من قال لصاحبه تعال أقامرك فليتصدق"

ـ الضابط السابع: الصدق والأمانة

دليل هذا الضابط: قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود...."

"إن الله يأمركم أن تودوا الأمانات إلى أهلها" .

وقوله-صلى الله عليه وسلم-: " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فان بينا وصدقا بورك في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"

ـ الضابط الثامن: ضابط سد الذرائع

ويقصد به سد الوسائل المفضية إلى الحرام ـ الذرائع الربوية ـ

دليل هذا الضابط: قوله تعالى: "ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عـــدوا بغيـــر علم"

الإشكالات المطروحة حـــول بيـــع المرابحـــة للآمـــر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية عموما

صورتها: ــكما يجريه بنك البركة الجزائري مثلا ــ

1 ــ يقوم العميل بتقديم طلب للبنك برغبته بتمويل شراء سيارة ويحدد في طلبه نوع الســيارة ومواصفاتها وسعرها.

2ــ إذا تم قبول عملية التمويل، يفوض البنك العميل التعاقد مع البائع.

3ــ يلتزم العميل بدفع 30 % من قيمة السيارة ويلتزم البنك بدفع 70 % من القيمة.

4ــ يتم تقسيط ما يدفعه البنك على العميل على أقساط محددة، يلتزم بدفعها في أوقاتمحـــددة بهامش ربح: 8.5 %

5ــ في حالة تأخير العميل عن دفع الأقساطفانه يلزم بدفع شرط جزائي تعويضا عن التـــأخير في التسديد.

6ــ يلتزم العميل بعدم الرجوع إلى البنك بخصوص أي عيب أو خلل في السيارة.

الإشكالات المطروحة:

1- بيع ما لا يملك:

اعتمدت المصارف الإسلامية على كلام قاله الإمام الشافعي في كتب الأم في تأصـــيل هـــذا العقد؛ لكن الإمام الشافعي اشترط أن يكون المشتري الذي وعد بالشراء بالخيار، إنشاء أخـــذ السلعة وإن شاء ترك؛ لأن الخيار يرتفع معه الغرر والمخاطرة الحاصلة من بيع الشيء قبـــل ملكه فيصح البيع عنده

وقد أخذ بنك البركة بهذا الرأي (رأي الشافعي) على أن يجدد عقد الشراء بعد إحضارالســـلعة من قبل البنك حتى لا يقع البيع على ما ليس في ملك البائع، وعلى أن تكون السلعة في ضمان البائع وعهدته -وهو البنك- إلى أن يستلمها العميل.

لكن ما جعل المسألة محل نظر ــ في رأي والله اعلم ــ إن البنك جعل الاتفاق المبدئ الـــذي هو في صورة وعد جعله ملزما للطرفين مجبرين على تنفيذه، وبذلك فـــي تقـــديري -ألغـــى

البنك من الناحية العملية ما اشترطه أولا من وجوب تجديد العقد بعد إحضار السلعة فإن الأمر آل إلى أن الإلزام للطرفين مستمر منذ الاتفاق الأولى الذي أعطى صورة الوعد من الناحية الشكلية، وأخذ في الواقع قوة العقد بجعله ملزما لا يصح للطرفين التخلي عنه، فاشتراط إنشاء عقد جديد بعد إحضار السلعة صار مسألة شكلية، يتوصل به إلى تبرير الصفقة؛ لأن الإلزام موجود بدونه.

فالبنك أخذ برأي أن المواعدة ملزمة للطرفين قضاء، لأن فيها مصلحة (من جهة اطمئنان كل منهما إلى إتمام العقد)، وفيها دفع للضرر الذي يحصل للبنك في حال النكول.

لكن الراجح أنه لا يجوز أن تكون المواعدة ملزمة للطرفين لأن المواعدة تصير عقدا، ولو سميت وعدا، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

والضرر منتف فيما لو اشترى البنك بالخيار من المؤسسة؛ ففي حالات النكول بإمكان البنك أن يرجع السيارة للمؤسسة الأصلية.

أما ما يخص المصلحة؛ فالمصلحة تراعى بشروط منها:

1 - أن لا تكون معارضة لنص أو إجماع، وهنا قد عارضها نص وهو نهي الإنسان عن بيع ما لا يملك.

2- أن لا تعارضها مفسدة، وهنا قد عارضتها مفسدة إجبار الإنسان على الدخول في معاملة مالية من غير رضاه، والرضا شرط في العقود لحديث (إنما البيع عن تراض) فتكون هذه المصلحة ملغاة.

والحاصل أنه إذا تقرر أنه يبيع ما لا يملك فينتج عنه أنه بيع للسلعة قبل قبضها، وهي محل خلاف هل النهي منصب على بيع الطعام فقط، أم سائر المبيعات

2ـ التأمين على المخاطر: فيه غرر وضرر محقق بأحد الطرفين وهو من أكل أموال الناس بالباطل.

3ـ مسألة البراءة من العيوب وإلغاء خيار العيب، وهي من مسائل الخلاف

4ـ غرامات التأخير: الشرط الجزئي المترتب على التأخير في سداد الدين هو صريح الربا (ربا النسيئة) وهو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه، فقد كان المدين إذا حل عليه الدين قال له الدائن: إما أن تقضي وإما أن تربي، فيقول المدين بل أربي، أخرني في الأجل وأزيدك في الدين.

وهذا يتنافى مع أحكام الشريعة القاضية بأن المدين لا يخلو من حالتين: إما أن يكون معسرا أو مماطلا.

فإن كان معسرا ينظر إلى ميسرة، قال تعالى "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خيرا لكم إن كنتم تعلمون".

وإن كان مماطلا يحبس أو يضرب، كما في الحديث: "مطل الغني ظلم"، "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته".

أما العقوبة بالأموال فقد قال عنها ابن رشد: والعقوبة بالمال أمر كان في أول الإسلام ثم نسخ ذلك وعادت العقوبة في الأبدان.

وحكى ابن العربي في أحكام القرآن الإجماع على أنه لا عقوبة في الأموال (عند تفسيره لسورة آل عمران والأنفال).

وبناء على ما سبق من الأحكام لا يباح أخذها؛ ولو صرفت في وجه البر لأن البنك إذا تصدق بها فانه قد انتفع بها معنويا ثم آجلا ماديا؛ لأنه تعتبر إشهارا له، وتفضل على الجهات المتصدق عليها فتكون سببا في تكثير الزبائن وتحفيزهم.

5ـ التضييق والتحجير على العميل: وهذا واضح في حالات الفسخ، أذكر منها حالتين:

1 ـ إذا كان العميل محل متابعة قضائية لأي سبب كان.

2ـ إذا عزل العميل من وظيفته من حق البنك أن يسحب منه السيارة.

يعني متابعة قضائية ولو كانت بسيطة، وهذا ما يدل عليه حرف "أي"، وهذا كله من التضييق والتحجير على العميل، فالواجب إنظاره حتى يتيسر أمره.

وفي بقية شروط الفسخ والأداء الفوري ما يدخل في بيع وشرط المنهي عنه والشروط إذا كان فيها تحجير فهي باطلة تفسد العقد ؛ إلا إذا ألغيت بعد العقد.

إضافة إلى ذلك أنه في حلة الفسخ تسحب السيارة ـ مثلا ـ منه ويخرج صفر اليدين وهذا فيه إشكال، لأن المشتري صار كأنه كان مستأجرا، فالأقساط التي كان يدفعها لا يدرى أهي ثمن أم أجرة؟ فترددت بينهما، وهذا التردد من أمهات الربا كما ذكر ذلك العلامة ابن القيم والشيخ خليل في مختصره.